

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE -



FACULTAD DE DERECHO BOGOTÁ D.C.

LICENCIA CREATIVE COMMONS: Atribución no comercial

AÑO DE ELABORACIÓN: 2015

TÍTULO: El testimonio del menor en el derecho de familia: un estudio sobre su instrumentalización por los actores del proceso

AUTORA: Merchán Carpintero, Nataly Julieth

DIRECTOR: Durán, Juan Guillermo

PÁGINAS: 45 **TABLAS:** 0 **CUADROS:** 0 **FIGURAS:** 0 **ANEXOS:** 0

CONTENIDO:

INTRODUCCIÓN

1. EL TESTIMONIO
 2. ANÁLISIS CRÍTICO DEL TESTIMONIO DEL MENOR
 3. DE LOS YERROS PROBATORIOS EN LA PRÁCTICA JUDICIAL EN EL TESTIMONIO DEL MENOR EN DERECHO DE FAMILIA
 4. INSTRUMENTALIZACIÓN DEL MENOR POR LOS ACTORES DEL PROCESO
 5. CONCLUSIONES
- BIBLIOGRAFÍA

DESCRIPCIÓN:

La investigación pondrá en evidencia que el testimonio del menor, especialmente en el Derecho de Familia, es instrumentalizado frecuentemente por sus familiares. A través del síndrome de alienación parental, y otras malas prácticas cada una de las partes defiende su interés personal (“a sangre y fuego”) por encima de defender el más mínimo derecho del menor. Lo que significa, que una de las pruebas principales de derecho, el testimonio, sufre gran deterioro y se ve menguada su importancia para esclarecer sus hechos; más crítica la situación probatoria cuando en muchos casos de familia esta es la principal prueba.

METODOLOGÍA:

La investigación propone que el sistema probatorio sobre el testimonio del menor en el derecho de familia es ineficaz y de contera lesiona sus derechos, por el carácter de instrumentalización que adquiere.

- ❖ Eficacia del testimonio del menor.
- ❖ Instrumentalización de la prueba del testimonio del menor.

La investigación usará como instrumento únicamente bibliográficos.

PALABRAS CLAVE:

DERECHO PENAL; PRUEBA; TESTIMONIO DE MENORES; DERECHO PROBATORIO; DERECHO DE FAMILIA

CONCLUSIONES:

Considerando la historia del testimonio, sus principios y elementos, podemos evidenciar que le es atribuible una condición crítica, en particular cuando se trata del testimonio del menor. Pues en él no se cumple como se quisiera, la versión libre, espontánea.

Lo anterior no ofrece duda alguna si tenemos en cuenta, como en efecto sostienen las ciencias auxiliares del derecho, especialmente la psicología que ha ofrecido suficiente análisis sobre estos testimonios llamando la atención sobre la infinidad de yerros que por él se producen. Es decir que esta disciplina advierte acerca de la debilidad de esta prueba, que para producirla solo es posible hacerlo en medio de la incertidumbre, la sugestión, los fantasmas, la fantasía, la inmadurez psicológica y en muchos casos a partir del quebranto y difusión de la personalidad. En la formación de la personalidad del menor se puede observar que la certeza sobre los hechos en la mayoría de los casos está impregnada de incertidumbre por la falta de conocimiento seguro o fiabilidad sobre una cosa, especialmente cuando crea inquietud en alguien. También es presa de sugestión mediante el cual personas, medios de comunicación, libros y toda clase de entes que manipulen conceptos y sean capaces de emitir información puede guiar, o dirigir, los

pensamientos, emociones, sentimientos o comportamientos y estados físicos del menor. Del mismo modo se afecta a niños y niñas por las fantasías que viven; ya que toman los componentes de la realidad interna y externa, y la transforma creando una realidad distinta. Igualmente, son susceptibles de afectación por inmadurez psicológica por el bajo desarrollo de los mecanismos de regulación de las emociones, de la intolerancia a la frustración y del sentimiento de responsabilidad hacia los otros. No menos grave son las situaciones sobre las familias disfuncionales en la que los conflictos, la mala conducta, y muchas veces el abuso por parte de los miembros individuales se produce continua y regularmente, lo que lleva a otros miembros a acomodarse a tales acciones y en todos los casos el más perjudicado es el menor quien termina asumiendo personalidades defensivas, acomplexadas y de imitación de ídolos y superhéroes en muchos casos representantes de la violencia y agresión.

Las circunstancias anteriores son graves para el proceso judicial y la defensa cuando en muchas ocasiones es la única prueba posible: el testimonio del menor.

Del trabajo se puede concluir que la prueba testimonial ampliamente reconocida en el mundo y a través de su historia, llega al proceso judicial de menores de edad lamentablemente débil y sin la fuerza que la tradición y la práctica judicial le ha reconocido. En los debates judiciales donde están involucrados los menores, la prueba testimonial ha terminado siendo considerada como una prueba residual.

La investigación sostiene que el testimonio del menor termina siendo una prueba residual en el sentido que por las circunstancias aleatorias, ambiguas y deleznable de los hechos que la componen, no puede ofrecer certeza sobre los hechos del debate judicial, tal y como se expuso a lo largo de la investigación y en el capítulo sobre análisis crítico del testimonio del menor.

A esta crítica hay que agregarle que la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana viene creando una línea jurisprudencial sobre este particular, en el sentido que al menor no se le puede revictimizar, es decir que difícilmente se le puede contrainterrogar, no se le pueden repetir las secciones probatorias (dictamen de medicina legal, versión dirigida por psicólogos en cámara de Gesell), y en muy pocas ocasiones citarlo a ampliación de testimonio, versión o entrevista por lo que al final el debate judicial solo se puede contar con lo poco que quede de estas pruebas orales.

Y no solo es residual el testimonio, que carece de la fuerza para sostener la confrontación y la legítima defensa de la contraparte, sino porque en muchos procesos de familia esta es la única prueba. Pues, es bien sabido en los litigios por abuso sexual en menores de catorce años que por la fragilidad regular de su personalidad son víctimas de los intereses de los padres, quienes al interior de su intimidad practican el Síndrome de Alienación Parental (SAP) y otros ultrajes sin que puedan intervenir o ser testigos otros actores. Por ello no es posible practicar una prueba distinta que el testimonio del menor; lo que no quiere decir que no se practiquen otras pruebas alternativas y complementarias, pero, en todo caso, a partir del testimonio del menor.

Otra conclusión importante es que, no solamente se violan los derechos del menor por la instrumentalización que de él hacen los actores con intereses particulares, sino que en muchos casos también se infringen y descomunadamente los derechos de los supuestos victimarios, ya que como se ha sostenido a lo largo de la investigación, por el principio de revictimización el acusado no puede contrainterrogar ni estar en las secciones técnicas para ejercer su defensa; tampoco puede solicitar por su parte la prueba en la cámara de Gesell, ni otras pruebas técnicas o psicológicas, ni siquiera contrainterrogar a los testigos de la víctima quienes se niegan a concurrir a su práctica cuando no son llamados por la fiscalía.

Lo más indicado es que no se puede prescindir ni eliminar el testimonio del menor, es imprescindible mantener esta prueba. Así ofrezca elementos residuales, en algo ayuda; en este caso se hace necesario pero no suficiente, mejorar el debate probatorio con las pruebas complementarias. Lo lógico, necesario, imperativo, es reformar este instrumento teniendo en cuenta todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, a fin de fortalecerla; para ello el derecho probatorio requiere urgentemente de la psicología como ciencia complementaria de aquél; con ella –la psicología- no es que el testimonio del menor se convierta en prueba única, pues es necesario recurrir al principio del examen de todas la pruebas en conjunto, solo que con la ayuda de la psicología el testimonio del menor debe mejorar como prueba residual. Los nuevos estudios de derecho testimonial avanzan en esta tendencia, como las técnicas de proceso oral en las distintas jurisdicciones del derecho, desarrollado por el derecho angloamericano.

FUENTES:

ARBOLEDA VALLEJO, Mario. Código penal y de procedimiento penal: básico. 26 ed. Bogotá: Leyer, 2014. 656 p.

ASENCIO MELLADO, José María. La prueba prohibida y prueba preconstituida. Madrid: Trivium, 1989. 200 p.

CARTWRIGHT, Glenn F. Expanding the Parameters of Parental Alienation Syndrome. En: The American Journal of Family Therapy (septiembre 1993), vol. 21, no. (3), p. 205-215 [en línea]. Estados Unidos [citado: 18 de enero de 2015]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/cartwr93.htm>>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto legislativo 03 de 2002 (diciembre 19), por el cual se reforma la Constitución Nacional.

----- . CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Constitucional. Sentencia 1739-92 (1, julio, 1992) y 10656-00 (15, noviembre, 2000).

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. 6 ed. Bogotá: Temis, 2012. 2 v.

GARDNER, Howard. Inteligencias múltiples: la teoría en la práctica. Barcelona: Paidós, 1998. 313 p.

GORPHE, François. La crítica del testimonio. Madrid: Reus, 1933, 186 p.

GROSS, Johann Baptist Gustav. Manual del juez como sistema de criminalística. Madrid : La España Moderna, 1893. 804 p.

MANZANERO, Antonio L. y BARÓN, Susana. Características de las memorias en niños preescolares: obtención y evaluación de sus recuerdos. En: MERIÑO, M. (Coord.). Los delitos sexuales desde una perspectiva interdisciplinaria. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2014. p. 51-83.

REYES ALVARADO, Yesid. La prueba testimonial. Bogotá: Echandía Abogados, 1988, 277 p.

RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE -



RODRÍGUEZ CHOCONTÁ, Orlando Alfonso. El testimonio penal y su práctica en el juicio oral y público. 3 ed. Bogotá: Temis, 2012, 352 p.

TESORO, Giorgio y BELLAVISTA, Girolamo. El testimonio y la confesión en el proceso penal. Bogotá: Presencia, 1975, 206 p.